

## L 4 R 3335/11

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung

4  
1. Instanz  
SG Mannheim (BWB)  
Aktenzeichen  
S 7 R 3401/09

Datum  
31.05.2011  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 R 3335/11

Datum  
23.05.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 R 5/12 R  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Das Merkmal der Regelmäßigkeit der Beschäftigung im Sinne von [§ 8 Abs. 1 Nr. SGB IV](#) liegt nicht vor, wenn zwar zwischen Arbeitgeber und Beschäftigtem (konkret: in einem Reinigungsbetrieb) Einigkeit darüber besteht, dass über das Jahr hinweg bei Bedarf mehrere Arbeitseinsätze erfolgen sollen, die einzelnen Arbeitseinsätze jedoch zeitlich unregelmäßig und unvorhersehbar infolge entweder personell oder saisonal unerwarteten Arbeitskräftemangels erfolgen und sowohl die jeweilige Einsatzdauer als auch die Einsatzhäufigkeit im Laufe der Jahre schwanken.

Das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 31. Mai 2011 wird aufgehoben, und der Bescheid der Beklagten vom 15. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08. September 2009 und des Ausführungsbescheides vom 29. September 2009 wird insoweit aufgehoben, als darin Gesamtsozialversicherungsbeiträge zuzüglich Umlagen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz in Höhe von mehr als EUR 143,86 nachgefordert wurden.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für beide Rechtszüge wird endgültig auf EUR 6.737,15 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuzüglich Umlagen nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) mit der Begründung fehlender Kurzzeitigkeit zweier bei ihr Beschäftigter; streitig ist Betrag in Höhe von EUR 6.737,15.

Die Klägerin, eine GmbH, betreibt ein Reinigungsunternehmen mit im streitigen Zeitraum vom 01. Januar 2003 bis 31. Dezember 2005 13 bis 14 Filialen. Nach eigenen Angaben beschäftigte sie insgesamt etwa 90 Mitarbeiter. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2), die im streitigen Zeitraum Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezogen, waren im streitgegenständlichen Zeitraum im Betrieb der Klägerin nach den von der Klägerin in der Anhörung vorgelegten Aufzeichnungen über Arbeitstage und Arbeitsstunden wie folgt beschäftigt: Der Beigeladene zu 1) im Jahr 2003 in insgesamt sechs Monaten (im März 2003 mit sechs Arbeitstagen, im Mai 2003 mit vier Arbeitstagen, im Juni 2003 mit fünf Arbeitstagen, im August 2003 mit acht Arbeitstagen, im September 2003 mit fünf Arbeitstagen, im Dezember 2003 mit elf Arbeitstagen), im Jahr 2004 in insgesamt acht Monaten (im Februar 2004 mit vier Arbeitstagen, im März 2004 mit vier Arbeitstagen, im April 2004 mit fünf Arbeitstagen, im Mai 2004 mit vier Arbeitstagen, im August 2004 mit elf Arbeitstagen, im September 2004 mit drei Arbeitstagen, im Oktober 2004 mit vier Arbeitstagen und im November 2004 mit vier Arbeitstagen) sowie im Jahr 2005 in insgesamt sechs Monaten (im Februar 2005 mit zehn Arbeitstagen, im März 2005 mit sechs Arbeitstagen, im April 2005 mit sechs Arbeitstagen, im Mai 2005 mit zwei Arbeitstagen, im August 2005 mit 13 Arbeitstagen und im November 2005 mit sechs Arbeitstagen). Die Beigeladene zu 2) 2003 in insgesamt sieben Monaten (im März 2003 mit drei Arbeitstagen, im April 2003 mit vier Arbeitstagen, im Mai 2003 mit fünf Arbeitstagen, im Juni 2003 mit vier Arbeitstagen, im September 2003 mit sechs Arbeitstagen, im November 2003 mit elf Arbeitstagen und im Dezember 2003 mit fünf Arbeitstagen), im Jahr 2004 in neun Monaten (im Januar 2004 mit sechs Arbeitstagen, im Februar 2004 mit sechs Arbeitstagen, im März 2004 mit vier Arbeitstagen, im April 2004 mit vier Arbeitstagen, im Mai 2004 mit fünf Arbeitstagen, im Juli 2004 mit drei Arbeitstagen, im August 2004 mit zwei Arbeitstagen, im September 2004 mit fünf Arbeitstagen und im November 2004 mit sieben Arbeitstagen) und im Jahr 2005 in fünf Monaten (im Januar 2005 mit sechs Arbeitstagen, im Februar 2005 mit vier Arbeitstagen, im Juni 2005 mit sechs Arbeitstagen, im Juli 2005 mit zwei Arbeitstagen und im November 2005 mit neun Arbeitstagen) im Betrieb der Klägerin tätig.

Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) erhielten in mehreren Monaten Arbeitsentgelt von mehr als EUR 400,00. Der Beigeladene zu 1) war bis zum Renteneintritt versicherungspflichtig bei der Klägerin angestellt gewesen. Die Beigeladene zu 2) war bis zum Jahr 2000 selbstständig tätig gewesen. Nach Aufgabe ihrer Tätigkeit war sie durch die Geschäftsführer der Klägerin, die eine langjährige Kundin der Beigeladenen zu 2) gewesen war, angesprochen worden, ob sie nicht im Betrieb der Klägerin beim Dekorieren aushelfen wolle. Dem hatte die Beigeladene zu 2) schließlich zugestimmt.

In der Zeit vom 26. März 2007 bis 31. März 2008 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung für den Zeitraum Januar 2003 bis Dezember 2005 durch. Unter dem 01. April 2008 hörte sie die Klägerin erstmals an. Sie führte u.a. aus (Beitragsnachforderung in den übrigen Punkten nicht streitig), im Prüfzeitraum seien zwei Arbeitnehmer (die Beigeladenen zu 1) und zu 2)) über mehrere Jahre als kurzfristig Beschäftigte abgerechnet worden. Arbeitsverträge oder Stundenaufzeichnungen hierzu seien von der Klägerin nicht vorgelegt worden. Somit sei bei diesen kurzfristig Beschäftigten von einem regelmäßig wiederkehrenden Arbeitsverhältnis auszugehen. Gesamtsozialversicherungsbeiträge seien weder nachgewiesen noch entrichtet worden. Es werde daher beabsichtigt, die fehlenden Sozialversicherungsbeiträge entsprechend nachzurechnen.

Mit Schriftsatz vom 14. Juli 2008 wandte die Klägerin durch ihren Steuerberater ein, die Beigeladenen zu 1) und zu 2) übten nach individueller Absprache Vertretungstätigkeiten in ihren den Betrieben aus. Es werde im Bedarfsfall bei beiden angefragt, ob die familiären Großelternpflichten, Urlaub, eigenes gesundheitliches Befinden bzw. das des Partners, die Pflege der Eltern, andere Verpflichtungen, die individuelle Situation usw. es zuließen, bei ihr einzuspringen. Sie (die Klägerin) erhalte je nach Situation der Angefragten im Einzelfall Zu- oder Absagen. Die kurzfristigen Einsätze würden im Laufe eines Kalenderjahres nicht mehr als 50 Tage ausgeübt. Sie (die Klägerin) versuche stets zunächst, entstehenden Vertretungsbedarf intern zu regeln, da die Beigeladenen zu 1) und zu 2) als "Allrounder" und faktische Meister extrem teuer, unflexibel und oft nur schwer zur Absolvierung von Arbeitstagen zu bewegen seien. Von Dauerarbeitsverhältnissen oder von regelmäßig wiederkehrenden Arbeitsverhältnissen könne somit nicht die Rede sein. Die Beschäftigung sei in jedem Falle des Einspringens in ihrer Eigenart nach Tagen zwingend begrenzt. Dies ergebe sich aus Art, Wesen und Umfang der Tätigkeiten. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) übten diese Tätigkeiten auch nicht berufsmäßig aus, sondern nur aus alter Verbundenheit. Die erzielten Einnahmen seien bei beiden aufgrund der Altersbezüge von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung. Die Klägerin fügte ihrer Stellungnahme die genannten Aufzeichnungen über Arbeitstage und Arbeitsstunden der Beigeladenen zu 1) und 2) für die Jahre 2003 bis 2005 bei.

Mit Schriftsatz vom 25. Juli 2008 hörte die Beklagte die Klägerin erneut an. Wie bereits ausgeführt, lägen bei den Beigeladenen zu 1) und zu 2) regelmäßige Beschäftigungsverhältnisse vor, sodass von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung auszugehen sei. Bei der Beitragshöhe habe man berücksichtigt, dass die Beigeladene zu 2) eine Altersrente für Frauen beziehe. Da sie in mehreren Monaten die Hinzuverdienstgrenze überschritten habe, werde vorerst für diese Monate ein Teilrentenbezug unterstellt. Für die Monate, in denen der Hinzuverdienst eingehalten worden sei, werde beabsichtigt, die Beiträge aus dem ermäßigten Beitragssatz zu berechnen.

Mit Bescheid vom 15. September 2008 setzte die Beklagte bei der Klägerin eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuzüglich Umlagen nach dem LFZG in Höhe von EUR 7.051,44 (davon ein Betrag von EUR 6.907,58 die Beigeladenen zu 1) und zu 2) betreffend; im Übrigen ist die Nachforderung nicht streitig) fest. Die Gesamtbeurteilung der tatsächlichen Verhältnisse führe zum Ergebnis, dass eine abhängige Beschäftigung vorliege. Eine versicherungsfreie kurzfristige Beschäftigung liege dann nicht mehr vor, wenn zwar die Zeitdauer von 50 Arbeitstagen im Laufe eines Jahres nicht überschritten werde, jedoch die Beschäftigung im Rahmen eines Dauerarbeitsverhältnisses oder eines regelmäßig wiederkehrenden Arbeitsverhältnisses ausgeübt werde. Für die versicherungsrechtliche Beurteilung komme es nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts - BSG - (unter Verweis auf die Urteile vom 11. Mai 1993 - [12 RK 23/91](#) - [SozR 3-2400 § 8 Nr. 3](#) und vom 23. Mai 1995 - [12 RK 60/93](#) - [SozR 3-2400 § 8 Nr. 4](#) ) zunächst darauf an, ob eine Beschäftigung regelmäßig (dann gelte [§ 8 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch SGB IV -) oder nicht regelmäßig, sondern nur gelegentlich (dann gelte Nr. 2 a.a.O.) ausgeübt werde. Die Regelmäßigkeit einer Beschäftigung sei insbesondere an folgenden Merkmalen erkennbar: Es erfolge eine ständige Wiederholung von Arbeitseinsätzen über einen längeren Zeitraum, wobei unbeachtlich sei, ob die Einsätze in einem Dauerarbeitsverhältnis von vornherein feststünden oder von Mal zu Mal vereinbart würden. Es genüge, wenn der Beschäftigte zu den sich wiederholenden Arbeitseinsätzen auf Abruf bereitstehe und grundsätzlich die Bereitschaft zur weiteren regelmäßigen Zusammenarbeit bestehe. Insbesondere liege Regelmäßigkeit dann vor, wenn aufgrund eines Rahmenvertrags eine auf Dauer angelegte Rechtsbeziehung mit einander in kurzen Abständen folgenden Beschäftigungen (z. B. in der Monatsmitte und am Monatsende) oder in ähnlichen (monatlichen oder anderen) Rhythmus auf bestimmte Termine konzentriert, gegeben sei. Danach sei bei den Beigeladenen zu 1) und zu 2) von einer regelmäßigen Beschäftigung auszugehen. Die von der Klägerin eingewandte Tatsache, dass die Einsätze nach individueller Absprache erfolgten, sei kein Kriterium für eine kurzfristige Beschäftigung, da bei Beginn der Beschäftigung festgestanden habe, dass die Beigeladenen zu 1) und zu 2) über einen längeren Zeitraum Vertretungstätigkeiten ausübten, die intern nicht zu regeln oder zu organisieren gewesen seien. Die Arbeitseinsätze müssten nicht an bestimmten Terminen von vornherein verbindlich festgelegt werden. Schon der äußere Anschein der von den Abrufkräften geleisteten Beschäftigungen spreche gegen einen nur gelegentlichen Arbeitseinsatz. Da die Arbeit als Vertretung vorhersehbar sei und die Beschäftigung im Rahmen eines regelmäßig wiederkehrenden Arbeitsverhältnisses ausgeübt werde, sei die Zeitdauer von 50 Arbeitstagen nicht mehr relevant. Nachdem beide Beigeladenen zu 1) und 2) von 2003 bis 2008 ohne Rahmenarbeitsvertrag immer wieder tätig geworden seien, könne nicht davon ausgegangen werden, dass es sich hierbei tatsächlich um eine begrenzte Tätigkeit handle. Gleichzeitig sei eine Beschäftigung in einer Reinigung im Gegensatz zu Saisonarbeitskräften in der Landwirtschaft oder Messeeteilnehmern nicht nach ihrer Eigenart begrenzt. Für die Zusammenstellung der im Einzelnen nachzuzählenden Beiträge verwies die Beklagte auf die dem Bescheid beigelegte "Anlageberechnung der Beiträge".

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin Widerspruch ein. Zur Begründung führte sie aus, sie habe sich in jedem einzelnen Fall peinlich genau an den vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen für eine kurzfristige Beschäftigung gehalten. Insbesondere die vorgegebene maximale Einsatzzeit von 50 Arbeitstagen pro Kalenderjahr sei eingehalten worden. Der Beigeladene zu 1) habe im geprüften Zeitraum durchschnittlich 41 Tage, die Beigeladene zu 2) durchschnittlich 35 Tage pro Kalenderjahr bei ihr gearbeitet. Beide hätten in den genannten Zeiträumen jeweils mehrere Monate ohne Arbeitseinsatz gehabt. Ohne Rahmenarbeitsvertrag liege eine regelmäßige Beschäftigung so lange nicht vor, wie im laufenden Jahr 50 Arbeitstage nicht überschritten würden (unter Verweis auf die Richtlinien für die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügig Beschäftigten - 2.2.2 kurzfristige Beschäftigung). Daraus ergebe sich, dass eine regelmäßige Beschäftigung oder ein Dauerarbeitsverhältnis nur anzunehmen sei, wenn ein Rahmenvertrag vorliege, der die Modalitäten der Regelmäßigkeit vorgebe. Das sei hier jedoch nicht der Fall gewesen. Regelmäßigkeit liege auch dann nicht vor, wenn der Arbeitseinsatz innerhalb eines Jahres auf maximal 50 Arbeitstage begrenzt zu sein pflege. So liege der Fall hier. In der Reinigungsbranche ergäben sich

saisonale Schwankungen witterungsbedingt und daher unvorhersehbar. Um ausreichende Ware in die Betriebe zu bekommen, müssten in unregelmäßigen Abständen entsprechende zeitlich befristete Preisangebote lanciert werden, die jedoch nicht planbar seien und deren Warenaufkommen nicht vorhersehbar sei. Die kurzfristige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) und zu 2) habe ausschließlich zur Überbrückung unplanmäßiger Spitzen gedient. Nach jedem Einsatz sei unklar gewesen, ob es zu einem weiteren Engagement kommen werde. Die Abstände des Arbeitseinsatzes seien überdies weder regelmäßig noch in kurzen Abständen, d. h. rhythmisch, erfolgt sondern dem Zufallsprinzip nach. Im Übrigen habe definitiv keine Abrufbereitschaft bestanden. Dies ergebe sich schon daraus, dass bei Abwesenheit der beiden Mitarbeiter keine Nachricht für sie (die Klägerin) erfolgt sei und explizit bei jedem erneut möglichen Einsatz habe nachgefragt werden müssen, ob zum angedachten Termin eine Tätigkeit zeitlich und gesundheitlich möglich sei. Schon dies stehe einer Regelmäßigkeit entgegen. Bei den Beigeladenen zu 1) und zu 2) habe sie daher jeweils beim ersten Kontakt in einem Kalenderjahr nur nachgefragt, ob eine generelle Bereitschaft bestehe, unterhalb des gesetzlich vorgegebenen maximalen Zeitrahmens tätig zu sein, falls sich ein Engagement ergebe. Außerdem bedeute Regelmäßigkeit auch Planbarkeit für den Arbeitsgeber. Bei jährlich mehr als 67.000 anfallenden Arbeitsstunden in ihrem (der Klägerin) Betrieb spreche gerade der verschwindend geringe Anteil von 0,9 Prozent, den die Beigeladenen zu 1) und zu 2) an dieser Stundenzahl hätten, gegen eine wie auch immer geartete Regelmäßigkeit. Ein Volumen dieser Größenordnung sei deutlich zu gering, um es in eine Planung einbringen zu können. Außerdem habe ein Dauerarbeitsverhältnis dem Wesen nach berufsmäßigen Charakter. Dieser liege laut BSG nur vor, wenn die Beschäftigung nicht von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung sei. Hiervon könne jedoch aufgrund der Rentnereigenschaft der Beigeladenen zu 1) und zu 2) keine Rede sein. Im Übrigen wäre es geradezu grotesk, von einem berufsmäßig ausgeübten Dauerarbeitsverhältnis sprechen zu wollen, wenn ein unplanmäßiger Einsatz erforderlich werde, weil die betriebsinternen Puffer ausgeschöpft seien. Im Übrigen habe die Minijob-Zentrale der Beigeladenen zu 3) ein Prüfschema für Arbeitgeber zur Feststellung eines kurzfristigen Beschäftigungsverhältnisses erstellt, das zu ihren (der Klägerin) Gunsten einen Vertrauenstatbestand geschaffen habe. Auch danach seien die Beschäftigungsverhältnisse der Beigeladenen zu 1) und zu 2) als kurzfristige Beschäftigungen zu qualifizieren. Es werde lediglich von der Beklagten unterstellt, dass bei Beginn der Tätigkeit festgestanden habe, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) über einen längeren Zeitraum Vertretungstätigkeiten ausüben sollten. Dies würde jedoch einen oder mehrere Rahmenarbeitsverhältnisse voraussetzen. Gerade das Fehlen eines solchen belege, dass es sich nicht um eine auf längere Sicht geplante und auf ständiges Wiederholen ausgerichtete Tätigkeit gehandelt habe. Für das Jahr 2003 sei die Nachforderung zudem bereits verjährt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 08. September 2009 gab der bei der Beklagten gebildete Widerspruchsausschuss dem Widerspruch der Klägerin nur hinsichtlich der Höhe der Nachforderung teilweise statt; die Nachforderung wurde danach auf EUR 6.881,01 (davon ein Betrag von EUR 6.737,15 die Beigeladenen zu 1) und zu 2) betreffend) reduziert. Im Übrigen wies er den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Ausweislich der von der Klägerin nachgewiesenen Beschäftigungszeiten der Beigeladenen zu 1) und zu 2) im Prüfzeitraum seien beide Beigeladenen regelmäßig bei Mehrarbeit im Betrieb der Klägerin eingesetzt worden. Dabei hätten weder im Voraus vertraglich geregelte zeitliche Begrenzungen bestanden, noch seien die Arbeitseinsätze der Beigeladenen zu 1) und zu 2) jeweils aufgrund ihrer Eigenart begrenzt gewesen. Vielmehr seien die beiden jeweils Anfang eines Jahres gefragt worden, ob eine generelle Bereitschaft bestehe, für die Klägerin im Rahmen von bis zu 50 Arbeitstagen im jeweiligen Jahr zu arbeiten. Die tatsächlichen Arbeitszeiträume hätten sich dann aus geplanten bzw. saisonbedingten Mehrarbeiten im Betrieb der Klägerin ergeben. Die Klägerin habe die Beigeladenen zu 1) und zu 2) folglich Jahr für Jahr zwar in Kenntnis der 50 Arbeitstage-Zeitgrenze, aber ohne Berücksichtigung der jeweiligen Voraussetzungen für das Vorliegen von Kurzfristigkeit (befristeter Rahmenarbeitsvertrag bzw. Unterbrechungen zwischen den Vereinbarungen) beschäftigt. Damit seien die Arbeitseinsätze dieser beiden nicht im Rahmen kurzfristiger Beschäftigungen, sondern in Form von Dauerbeschäftigungen, zumindest aber innerhalb regelmäßig wiederkehrender Beschäftigungen erfolgt. Grundsätzlich verjährt die Beitragsansprüche in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien. Für die Dauer einer Prüfung beim Arbeitgeber sei die Verjährung jedoch gehemmt. Aufgrund der Organisationsumstellung im Büro des Steuerberaters der Klägerin habe die Prüfung erst im Jahr 2008 abgeschlossen werden können. Aufgrund der Hemmung seien die Beitragsansprüche für 2003 daher nicht verjährt. Die weiter vorgenommene Überprüfung des angefochtenen Bescheids habe dennoch Änderungen bei der versicherungs- und beitragsrechtlichen Beurteilung ergeben. Die Nachforderung reduziere sich von bisher EUR 7.051,44 auf EUR 6.881,01. Der entsprechende Ausführungsbescheid gehe der Klägerin noch zu.

Mit Bescheid vom 29. September 2009 stellte die Beklagte mit ausführendem Bescheid eine Nachforderung in Höhe von EUR 6.881,01 (davon ein Betrag von EUR 6.737,15 die Beigeladenen zu 1) und zu 2) betreffend) fest. Sie gab an, dieser Bescheid ersetze denjenigen vom 15. September 2008. Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch.

Am 07. Oktober 2009 erhob die Klägerin zum Sozialgericht Mannheim (SG) Klage. Zur Begründung nahm die Klägerin zunächst auf ihr bisheriges Vorbringen Bezug, das sie zu wesentlichen Teilen nochmals wiederholte. Ergänzend trug sie vor, weder im Sozialgesetzbuch noch in den Informationen seitens der Beigeladenen zu 3) werde eine Rahmenvereinbarung für eine kalenderjährliche kurzfristige Beschäftigung in schriftlicher Form gefordert (unter Vorlage zweier Internetausdrucke der Minijob-Zentrale ["Prüfen des Vorliegens einer kurzfristigen Beschäftigung" und der Definition "Kurzfristiger Minijob"]). Wenn also die Schriftform in keinster Weise aus den verantwortlichen Behördenquellen gefordert werde, könne dies nicht Jahre später ohne eine Rechtsgrundlage in einer Betriebsprüfung gefordert werden. Sie (die Klägerin) habe überdies dem Beigeladenen zu 1) Verdienstbescheinigungen ausgestellt (unter Vorlage einer Verdienstbescheinigung für den Beigeladenen zu 1) "als kurzfristig Beschäftigter" bezogen auf das Jahr 2003 vom 05. März 2004 und einer entsprechenden Verdienstbescheinigung bezogen auf das Jahr 2004 vom 17. Mai 2004), aus welchen sich schon durch die Aufspaltung in Kalenderjahre ergebe, dass sowohl sie selbst als auch der Beigeladene zu 1) von einer kurzfristigen Beschäftigung ausgegangen seien. Damit liege für den Beigeladene zu 1) auch ein schriftlicher Beleg für eine jeweils kalenderjährliche kurzfristige Beschäftigung vor. Die Belege gäben aber auch insgesamt die Form der Zusammenarbeit für den gesamten Überprüfungszeitraum wieder. Die fraglichen Beschäftigungsverhältnisse seien aber, wie ausgeführt, auch faktisch kurzfristige gewesen. Dies belegten schon die unregelmäßigen Einsatzzeiten. Schließlich sei zu bedenken, dass dann, wenn schon im konkreten Fall eine geringfügige Beschäftigung auszuschließen sei, faktisch kaum eine kurzfristige Beschäftigung kreierte werden könne. Mit der stereotypen Betrachtungsweise der Beklagten lasse sich daher keine gerechte Abgrenzung von geringfügiger und kurzfristiger Beschäftigung erreichen.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Die Ausführungen der Klägerin bestätigten die Aneinanderreihung von kalenderjährlichen Beschäftigungsverhältnissen. Jährlich am Anfang eines Kalenderjahres seien die Beigeladene zu 1) und zu 2) gefragt worden, ob ihnen ein Einsatz für das jeweils bevorstehende Jahr möglich sei. Es seien also Jahr für Jahr Beschäftigungsverhältnisse für das laufende Kalenderjahr vereinbart worden. Unterbrechungen zwischen den einzelnen Beschäftigungsverhältnissen habe es nicht gegeben. Entsprechend den Geringfügigkeitsrichtlinien Ziff. 3.2, Stand November 2001 bzw. Januar 2003 (unter Vorlage entsprechender Kopien) sei von einer

regelmäßig ausgeübten Beschäftigung auszugehen gewesen, wenn ein Rahmenvertrag zunächst auf ein Jahr begrenzt worden sei und zwischen den nächsten Rahmenarbeitsvertrag kein Zeitraum von mindestens zwei Monaten gelegen habe. Der Status der Beigeladenen zu 1) und zu 2) als Rentner sei für die Prüfung der Berufsmäßigkeit von Bedeutung. Bei einer regelmäßig ausgeübten Beschäftigung sei Berufsmäßigkeit jedoch nicht zu prüfen. Die für den Beigeladene zu 1) vorgelegten Verdienstbescheinigungen seien kein Nachweis für das Vorliegen von sozialversicherungsfreien kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen. Dass ein kurzfristiger Minijob nicht mehr vorliege, wenn zwar die maßgebliche Zeitdauer im Laufe eines Kalenderjahres nicht überschritten werde, jedoch die Beschäftigung im Rahmen eines Dauerarbeitsverhältnisses oder eines regelmäßig wiederkehrenden Arbeitsverhältnisses ausgeübt werde, ergebe sich auch aus den vorgelegten Ausführungen der Minijob-Zentrale (siehe Befristung durch Rahmenarbeitsvertrag). Die Bezeichnung bzw. der Wille der Vertragspartner sei nicht entscheidend, maßgebend seien vielmehr die tatsächlichen Verhältnisse.

Mit Urteil vom 31. Mai 2005 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung nahm es gemäß [§ 136 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Bezug auf die Ausführungen der Beklagten im Bescheid vom 15. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08. September 2009. Ergänzend führte das SG aus, dass sich auch nach dem im Klageverfahren erfolgten Vortrags nichts anderes ergebe. Zur Begründung übernahm das SG im Wortlaut die Klageerwiderung der Beklagten.

Gegen dieses ihr am 08. Juli 2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 05. August 2011 beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg Berufung eingelegt. Sie hat erneut ihr bisheriges Vorbringen wiederholt. Ergänzend und vertiefend hat sie wie folgt vorgetragen: Das SG habe nicht berücksichtigt, dass jeweils beim ersten Kontakt mit den Beigeladenen zu 1) und zu 2) in einem Kalenderjahr nachgefragt worden sei, ob eine generelle Bereitschaft bestünde, in dem gesetzlich vorgegebenen maximalen Zeitraum ein Jahr tätig zu sein, wenn sich ein Engagement ergebe. Auch habe keine Abrufbereitschaft vorgelegen. Falsch sei auch die Darstellung, dass es keine Unterbrechungen zwischen den Beschäftigungsverhältnissen gegeben hätte. Gehe man von jeweils kalenderjährlichen Beschäftigungsoptionen aus, könne nicht ohne eine Auseinandersetzung mit den Richtlinien der Minijob-Zentrale einfach eine zweimonatige Pause zwischen den Jahren als juristisch unbedingtes Muss angenommen werden. Auf der Internetseite der Minijob-Zentrale sei eine entsprechende Zweimonats-Pause im Übrigen gar nicht aufgeführt. Nach dem Gesetz komme es darauf auch gar nicht an. Geringfügigkeit nach [§ 8 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sei danach anzunehmen, wenn bei vorausschauender Betrachtung die Beschäftigungszeiten auf längstens 50 Tage begrenzt gewesen seien. Eine solche vorausschauende Betrachtung könnten nur die Vertragsparteien selbst vornehmen, sodass der Vertragswille entscheidend für die Einstufung einer Beschäftigungsart sei. Sie (die Klägerin) habe überdies für jeden Einsatz die Beigeladenen zu 1) und zu 2) bei der Min-Job-Zentrale an- und wieder abgemeldet mit den Kennziffern für eine kurzfristige Beschäftigung (unter Vorlage der Meldungen in Kopie). Bei einer vorausschauenden Dauerbeschäftigung wäre keine Abmeldung erfolgt. Ein Springer-Arbeitsvertrag sei im Falle der Beigeladenen zu 1) und zu 2) gerade nicht gegeben gewesen, weil dieser die Beteiligten dazu verpflichtet hätte, für den Fall, dass nicht abgerufen werde, mindestens zehn Wochenstunden zu bezahlen. Ein solcher Arbeitsvertrag habe jedoch mit den Beigeladenen zu 1) und zu 2) nicht bestanden. Die vorliegende Anfechtungsklage müsse überdies aufgrund eines Folgenbeseitigungsanspruchs erfolgreich sein. Dies gelte mit Blick darauf, dass die Anwendung des Prüfschemas der Internetseite der Minijob-Zentrale der Beigeladenen zu 3) in einem Fall wie den vorliegenden zwangsläufig auf eine kurzfristige Beschäftigung inführe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 31. Mai 2011 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 15. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08. September 2009 und des Ausführungsbescheides vom 29. September 2009 insoweit aufzuheben, als darin Gesamtsozialversicherungsbeiträge zuzüglich Umlagen nach dem LFZG in Höhe von mehr als EUR 143,86 nachgefordert wurden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat auf ihr bisheriges Vorbringen verwiesen.

Die Berichterstatterin hat das Verfahren mit Klägerin, Beklagter und den Beigeladenen zu 1) und zu 2) (Beigeladenen durch Beschluss der Berichterstatterin vom 09. November 2011) in der nichtöffentlichen Sitzung vom 29. März 2012 erörtert und sowohl den Kläger als auch die Beigeladenen zu 1) und zu 2) zur Art der Beschäftigungsverhältnisse angehört. Auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 29. März 2012 wird ausdrücklich Bezug genommen.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben keine Anträge gestellt.

Die durch weiteren Beschluss der Berichterstatterin vom 03. April 2012 Beigeladenen zu 3) bis 9) haben ebenfalls keine Anträge gestellt und sich nicht geäußert.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagte und die Gerichtsakten in beiden Instanzenzügen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 15. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08. September 2009 sowie der diesen Widerspruchsbescheid ausführende weitere Bescheid vom 29. September 2009. Dieser vor Erhebung der Klage am 07. Oktober 2009 erlassene Verwaltungsakt setzte die Nachforderung entsprechend der betraglichen Festsetzung im Widerspruchsbescheid, aber über diesen hinausgehend erstmals auch unter Aufschlüsselung der einzelnen Berechnungselemente und damit nicht bloß im Sinne einer wiederholenden Verfügung, neu fest. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG wurde er - aufgrund anschließend erhobener Klage - analog [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens (vgl. BSG, Urteil vom 29. November 1990 - [7 RAR 10/89](#) - [SozR 3-4100 § 157 Nr. 1](#); BSG, Urteil vom 12. Mai 1993 - [7 RAR 56/92](#) - juris). Da dieser Bescheid bereits Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist, hätte über diesen Bescheid an sich bereits das SG entscheiden müssen. Dies ist unterblieben. Für einen

solchen Fall der unterbliebenen Entscheidung durch das SG ist durch die Rechtsprechung anerkannt, dass das Berufungsverfahren auch über den gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) erweiterten Streitgegenstand zu entscheiden hat (BSG, Urteil vom 17. November 2005 - B [11a/11 AL 57/04](#) R - [SozR 4-1500 § 96 Nr. 4](#)).

2. Die nach [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig. Sie ist überdies begründet. Zu Unrecht hat das SG die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuzüglich Umlagen nach dem LFZG auch für zutreffend erachtet, soweit diese einen Betrag von EUR 143,86 übersteigen, weil Nachforderungen auch für die Beigeladenen zu 1) und zu 2) erhoben werden. Der Bescheid der Beklagten vom 15. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08. September 2009 und des Ausführungsbescheides vom 29. September 2009 ist insoweit nämlich rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Für die Beigeladenen zu 1) und zu 2) waren Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen nach dem LFZG für den Zeitraum von Januar 2003 bis Dezember 2005 nicht nachzufordern, weil diese bei der Klägerin aufgrund von Zeitgeringfügigkeit versicherungsfrei beschäftigt waren. Die Klägerin war daher für die Beigeladenen zu 1) und zu 2) zur Zahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen nicht verpflichtet.

a) Personen, die im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1](#) und [§ 3 Nr. 1 SGB IV](#) regelmäßig der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung. Bezogen auf die einzelnen Zweige der Sozialversicherung folgt dies spezialgesetzlich ferner aus [§ 24 Abs. 1](#), [§ 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) für den Bereich der Arbeitsförderung, aus [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) für die gesetzliche Krankenversicherung, aus [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) für die gesetzliche Rentenversicherung und aus [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Halbsatz 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) für die soziale Pflegeversicherung. Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden [§ 14 LFZG](#) durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht. Zwischen den Beteiligten besteht zu Recht kein Streit darüber, dass die Beigeladenen zu 1) und zu 2) im hier streitgegenständlichen Zeitraum von Januar 2003 bis Dezember 2005 bei der Klägerin eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ausübten, denn die Tätigkeiten erfüllen ihrer Art nach sämtliche Merkmale einer nicht selbstständigen Arbeit, die Beigeladenen zu 1) und zu 2) waren in den Betrieb der Klägerin eingegliedert und unterlagen deren Weisungsrecht.

Eine Gesamtsozialversicherungspflicht und in der Folge dazu eine Beitragspflicht besteht jedoch dann nicht, wenn ein Beschäftigungsverhältnis nur geringfügig ist. Für den Bereich der Arbeitsförderung folgt dies aus [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#), für die gesetzliche Krankenversicherung aus [§ 7 Abs. 1 SGB V](#), für die gesetzliche Rentenversicherung aus [§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und für die gesetzliche Pflegeversicherung aus [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#). Nur im Falle einer Entgeltgeringfügigkeit, nicht dagegen einer Zeitgeringfügigkeit (dazu sogleich), werden allerdings in geringem Umfang Pauschbeiträge erhoben (vgl. [§ 249 b Satz 1 SGB V](#) sowie [§ 172 Abs. 3 Satz 1 SGB VI](#)).

Die Merkmale einer geringfügigen Beschäftigung ergeben sich aus [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#). Die Vorschrift lautete in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse vom 24. März 1999 ([BGBl. I, S. 388](#)) mit Gültigkeit bis zum 31. März 2003 wie folgt: "Eine geringfügige Beschäftigung liegt vor, wenn 1. die Beschäftigung regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden in der Woche ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt regelmäßig im Monat EUR 325,00 nicht übersteigt, 2. die Beschäftigung innerhalb eines Jahres seit ihrem Beginn auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt EUR 325,00 im Monat übersteigt." Ab 01. April 2003 wurde durch das Zweite Gesetz für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002, [BGBl. I, S. 4621](#), in [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) die Zeitgrenze von 15 Stunden pro Woche gestrichen; zudem wurde die Entgeltgeringfügigkeitsgrenze (Nr. 1) bzw. die Berufsmäßigkeitsgrenze (Nr. 2) auf EUR 400,00 pro Monat erhöht. Überdies wurde die Bezugnahme auf das Beschäftigungsjahr in Nr. 2 ersetzt durch den Bezug auf das Kalenderjahr. Maßgebend ist daher nun, dass die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf zwei Monate oder 50 Arbeitstage begrenzt ist. Im Übrigen ist seither bezogen auf den hier streitgegenständlichen Zeitraum von Januar 2003 bis Dezember 2005 die Regelung unverändert geblieben.

[§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) unterscheidet folglich in Zeitgeringfügigkeit (Nr. 1) und Entgeltgeringfügigkeit (Nr. 2). Nach der Rechtsprechung des BSG ist dieser Regelung im Zusammenhang zu entnehmen, dass es zunächst darauf ankommt, ob eine Beschäftigung regelmäßig (dann gilt Nr. 1 der zitierten Vorschrift) oder nicht regelmäßig - also nur gelegentlich - (dann gilt Nr. 2) ausgeübt wird. Der Wortlaut lässt diese grundlegende Unterscheidung zwar nur undeutlich erkennen, weil das Wort "regelmäßig" in Nr. 1 ausschließlich auf die Arbeitszeit und das Arbeitsentgelt zu beziehen sein könnte und weil das Gesetz in [§ 8 SGB IV](#) (im Gegensatz zur früheren, bis zum 30. Juni 1977 geltenden Fassung in [§ 168 Abs. 2 Reichsversicherungsordnung - RVO](#) -) den Begriff "gelegentlich" nicht mehr verwendet. Die Unterscheidung ergibt sich aber mit hinreichender Sicherheit aus dem Sinn der Vorschrift. Wenn die Nr. 1 neben regelmäßigen auch gelegentliche Beschäftigungen erfassen würde, müsste beispielsweise eine auf zwei Monate befristete Tätigkeit, mit der die Entgeltgrenze überschritten wird, als versicherungspflichtig beurteilt werden, ohne dass es auf das Merkmal "berufsmäßig" ankäme; dieses nur in Nr. 2 des [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) enthaltene Merkmal würde also leerlaufen. Es ist daher (ebenso wie nach §§ 168, 1228 RVO) immer zunächst zu entscheiden, ob eine regelmäßige oder eine nur gelegentliche Beschäftigung gegeben ist (so ausdrücklich das BSG, Urteil vom 11. Mai 1993 - [12 RK 23/91](#) - [SozR 3-2400 § 8 Nr. 3](#)).

b) Die Voraussetzungen der Entgeltgeringfügigkeit sind nicht gegeben, weil die Beigeladenen zu 1) und zu 2) in mehreren Monaten ein Arbeitsentgelt von mehr als EUR 400,00 monatlich erhielten. Dies ist zwischen den Beteiligten nicht streitig.

c) Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) erfüllen ausgehend von dem unter a) Dargelegten im hier streitgegenständlichen Zeitraum von Januar 2003 bis Dezember 2005 die Voraussetzungen der Zeitgeringfügigkeit. Sie standen in nur gelegentlicher Beschäftigung, ihre Beschäftigungen waren im Voraus arbeitsvertraglich auf 50 Arbeitstage im Kalenderjahr begrenzt, und ihre Beschäftigung erfolgte auch nicht berufsmäßig.

aa) Anders als die Beklagte ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass die Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) und zu 2) im hier streitgegenständlichen Zeitraum nicht den Kriterien eines regelmäßigen Beschäftigungsverhältnisses entspricht.

Für die Auslegung des Merkmals der Regelmäßigkeit nimmt das BSG in seinen Entscheidungen zu [§ 8 SGB IV](#) maßgeblich auf frühere

Rechtsprechung zu den §§ 168 und 1228 RVO Bezug und macht sich die dort genannten Abgrenzungskriterien zu Eigen. Insgesamt gelten danach für die Beurteilung des Kriteriums der Regelmäßigkeit folgende Maßstäbe: Regelmäßig ist grundsätzlich diejenige Beschäftigung, die von vornherein auf ständige Wiederholung gerichtet ist (BSG, Urteil vom 11. Mai 1993 - [12 RK 23/91](#) - [SozR 3-2400 § 8 Nr. 3](#); Urteil vom 28. April 1982 - [12 RK 1/80](#) - [SozR 2200 § 168 Nr. 6](#); vgl. dem folgend auch das Urteil des erkennenden Senats vom 27. März 2009 - [L 4 KR 491/06](#) -, nicht veröffentlicht). Darüber hinaus ist lediglich erforderlich, dass eine hinreichende Vorhersehbarkeit von Dauer und Zeitpunkt der einzelnen Arbeitseinsätze besteht. Der Begriff der Regelmäßigkeit betrifft daher die Häufigkeit und Voraussehbarkeit des Arbeitseinsatzes und nicht die Dauer der täglichen Beanspruchung (BSG, Urteil vom 01. Februar 1979 - [12 RK 7/77](#) - [SozR 2200 § 165 Nr. 36](#)). Die zeitliche Nähe einander folgender, terminlich von vornherein festliegender Tätigkeiten verleiht einer Beschäftigung den Charakter der Regelmäßigkeit auch ohne Vorliegen ausdrücklicher Vereinbarungen, wenn beide Seiten davon ausgehen können, dass die jeweils andere Seite die Fortsetzung der Beziehungen beabsichtigt. Dem entsprechend hat das BSG in seinem Urteil vom 25. November 1976 ([12/3 RJ 1/75](#) - juris) über mehrere Jahre hinweg zweimal im Jahr anfallende Unterhaltungsarbeiten im Wasserwesen, die von einem hauptberuflich beim Straßenbauamt beschäftigten Straßenwärter ausgeführt wurden, als nur gelegentlich beurteilt. Es hat jedoch bei einer ehrenamtlichen Leiterin von Koch- und Bastelkursen einer Volkshochschule, die über mehrere Jahre hinweg dreimal im Jahr stattfanden, wenn sich genügend Teilnehmer meldeten, eine ständige Wiederholung und damit eine regelmäßige Beschäftigung angenommen (Urteil vom 01. Februar 1979 - [12 RK 7/77](#) - [SozR 2200 § 165 Nr. 36](#)). Auch die Heranziehung von Aushilfskräften durch eine Sparkasse jeweils in der Mitte und am Ende des Monats hat das BSG als regelmäßige Beschäftigung gewertet (Urteil vom 28. April 1982 - [12 RK 1/80](#) - [SozR 2200 § 168 Nr. 6](#), sog. "Ultimokräfte"). In keinem dieser Fälle war entscheidend, ob der jeweiligen Beschäftigung ein Dauerarbeitsverhältnis zugrunde lag, das die Arbeitseinsätze zu bestimmten Terminen von vornherein verbindlich festlegte. Die Regelmäßigkeit ergab sich vielmehr bereits daraus, dass die Arbeit nicht unvorhersehbar in wechselnder Häufigkeit und zu verschiedenen Zeiten übernommen wurde (so im Fall der Volkshochschullehrerin) oder dass auf Grund eines Rahmenvertrags eine auf Dauer angelegte Rechtsbeziehung mit einander in kurzem Abstand folgenden Beschäftigungen angenommen werden konnte (so im Fall der Ultimokräfte). Aufgrund der fehlenden Vorhersehbarkeit hat das BSG aber in denjenigen Fällen, in welchen sich die Arbeitseinsätze nicht in einem bestimmten Rhythmus auf bestimmte Termine konzentrierten, sondern vielmehr unregelmäßig und unvorhersehbar eintraten, das Merkmal der Regelmäßigkeit verneint. Als maßgebliches Abgrenzungskriterium der Regelmäßigkeit hat es dies insbesondere für die Beurteilung von Aushilfskräften eines Möbeltransportunternehmens herangezogen, die aufgrund eines Rahmenvertrages tageweise bei besonderem Bedarf zum Einsatz kamen, wenn sie diesen nicht - wozu sie berechtigt waren - abgelehnt hatten (vgl. BSG, Urteil vom 11. Mai 1993 - [12 RK 23/91](#) - [SozR 3-2400 § 8 Nr. 3](#)). Ebenso ist das BSG im Falle von Aushilfskellnerinnen, die - wenn das Stammpersonal nicht ausreichte - bei Saalveranstaltungen zum Einsatz kamen, die sich zudem grundsätzlich nach dem Ersteinsatz mit weiteren Einsätzen einverstanden erklärt hatten und die jedesmal gesondert über ihren nächsten Einsatz verständigt wurden, von einer Unregelmäßigkeit der Beschäftigung ausgegangen (vgl. BSG, Urteil vom 23. Juni 1971 - [3 RK 24/71](#) - [SozR Nr. 11 zu § 168 RVO](#)).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung waren die Beigeladenen zu 1) und 2) im streitigen Zeitraum vom 01. Januar 2003 bis 31. Dezember 2005 nicht regelmäßig bei der Klägerin beschäftigt. Denn zwar waren sich sowohl der Beigeladene zu 1) und die Beigeladene zu 2) als auch die Klägerin darüber einig, dass über das Jahr hinweg mehrere Arbeitseinsätze bei Bedarf erfolgen würden. Es lagen daher Beschäftigungsverhältnisse vor, die im Sinne der Rechtsprechung des BSG auf ständige Wiederholung gerichtet waren. Im Falle des Beigeladenen zu 1) sollte ein Arbeitseinsatz innerhalb einer Reinigungsfiliale erfolgen, soweit infolge von unerwarteten Arbeitskraftausfällen oder bedingt durch saisonale Schwankungen aufgrund besonderer Angebote ein unerwarteter Personalbedarf ergab. Dies haben sowohl der Geschäftsführer der Klägerin als auch der Beigeladene zu 1) in der nichtöffentlichen Sitzung vom 29. März 2012 übereinstimmend angegeben. Die Beigeladene zu 2) wurde nach ihren Angaben in diesem Termin bei besonderem Dekorationsbedarf angefragt, wenn die Geschäftsführerin der Klägerin dem aufgrund von saisonalen oder personalen Engpässen nicht alleine nachkommen konnte. Alle Beteiligten waren sich nach eigenem Bekunden durchgängig darüber einig, dass jeweils weitere Einsätze folgen würden, soweit Bedarf entstand. Überdies waren diese Arbeitseinsätze über Jahre hinweg erfolgt.

Allerdings waren die Einsätze sowohl des Beigeladenen zu 1) als auch der Beigeladenen zu 2) zeitlich unregelmäßig und unvorhersehbar erfolgt (insoweit daher von dem der Entscheidung des Senats vom 27. März 2009 - [L 4 KR 491/06](#) - zugrunde liegenden Sachverhalt abweichend). Der Geschäftsführer der Klägerin hat in der nichtöffentlichen Sitzung vom 29. März 2012 angegeben, man habe stets versucht, entstandenen Personalbedarf intern zu regeln, weil Einsätze der Beigeladenen zu 1) und zu 2) teurer als das Stammpersonal gewesen seien. Nur wo dies nicht möglich gewesen sei, habe man die Beigeladenen zu 1) und zu 2) angefragt. Arbeitseinsätze erfolgten dabei infolge - entweder personell oder saisonal unerwarteten - Arbeitskräftemangels in der Stammebelegschaft und daher oft sehr kurzfristig und weitgehend unvorhersehbar sowie auf das Kalenderjahr gesehen ohne festen Rhythmus. Dies belegt auch die bei den Verwaltungsakten befindliche, von der Klägerin im Rahmen der Anhörung vorgelegte Aufstellung der tatsächlich in den Jahren 2003 bis 2005 erfolgten Arbeitseinsätze der Beigeladenen zu 1) und zu 2). Der Beigeladene zu 1) war im Jahr 2003 in den Monaten März, Mai, Juni, August, September und Dezember, im Jahr 2004 in den Monaten Februar bis Mai und August bis November sowie im Jahr 2005 in den Monaten Februar bis Mai, im Monat August und im Monat November im Einsatz. Die Beigeladene zu 2) war im Jahr 2003 in den Monaten März bis Juni, im September, im November und im Dezember im Einsatz, im Jahr 2004 in den Monaten Januar bis Mai, Juli bis September und November, sowie im Jahr 2005 in den Monaten Januar und Februar, Juni und Juli und November im Einsatz. Anhand dieser Einsatzzeiten lassen sich keine von vornherein absehbaren Bedarfszeiten ermitteln; nicht einmal das Weihnachtsgeschäft machte durchgängig einen zusätzlichen Einsatz erforderlich. Feststellbar ist allenfalls ein gehäufter Bedarf im Frühjahr, auch dies jedoch nicht anhand sich jedes Jahr gleichmäßig wiederholender Einsatzmonate. Dabei war die Anzahl der jährlichen Arbeitseinsätze ebenfalls stark schwankend (zwischen fünf und neunmal im Jahr). Überdies waren die jeweiligen Einsatzzeiten ihrer Dauer nach sehr unterschiedlich. Die Beigeladenen zu 1) und zu 2) waren jeweils über eine Dauer von zwei bis zu 13 Tagen und folglich in sehr schwankender Zeitfenstern beschäftigt. Der Beschäftigungsspiegel belegt daher das Fehlen jeglichen Rhythmus und jeglicher Planbarkeit der Arbeitseinsätze der Beigeladenen zu 1) und zu 2). Vor dem Hintergrund, dass die Beigeladenen zu 1) und zu 2) bei Terminkollision oder anderen Verhinderungsgründen auch nach übereinstimmender Auskunft von Klägerin und Beigeladenem zu 1) zur Annahme einer Arbeitsanfrage nicht verpflichtet waren, sie vielmehr aus freien Stücken absagen konnten, waren beide auch nicht als sogenannte Springer einzustufen, die sich jederzeit auf Abruf zum Einsatz zur Verfügung halten mussten. Dass die Beigeladene zu 2) es faktisch zu einer Absage der Einsatzanfrage nie hat kommen lassen, weil sie stets mit der Geschäftsführerin der Klägerin Termine einvernehmlich vereinbart hat, ist nach Einschätzung des Senats darauf zurückzuführen, dass die Beigeladene zu 2) gerne Schaufenster dekoriert hat und die Arbeitseinsätze daher für sie gleichsam ein Hobby darstellten; nicht aber verändert dies den Charakter des Beschäftigungsverhältnisses als solches auf Anfrage ohne Verpflichtung zur dauerhaften Bereithaltung. Ausgehend von den Grundsätzen der Rechtsprechung des BSG zum Einsatz eines festen Kreises von Zusatzpersonal mit Arbeitsausfall und -engpässen beim Stammpersonal bei weitgehend unvorhersehbaren Arbeitseinsätzen und unregelmäßigen Arbeitszeiten (vgl. BSG, Urteil

vom 11. Mai 1993 - [12 RK 23/91](#) - [SozR 3-2400 § 8 Nr. 3](#); Urteil vom 23. Juni 1971 - [3 RK 24/71](#) - SozR Nr.11 zu § 168 RVO) ist der Senat daher davon überzeugt, dass die Beigeladenen zu 1) und zu 2) nicht regelmäßig, sondern nur gelegentlich bei der Klägerin beschäftigt waren.

Den von der Beklagten insoweit angelegten Maßstab, dass Regelmäßigkeit auch in diesen Fällen gleichwohl dann gegeben sein soll, wenn ein Rahmenarbeitsvertrag zunächst auf ein Jahr begrenzt worden sei und dann zwischen dem nächsten Rahmenarbeitsvertrag und dem Vorgängervertrag kein Zeitraum von mindestens zwei Monaten gelegen habe, vermag der Senat aus der Rechtsprechung des BSG nicht abzuleiten. Vielmehr tritt aus seiner Sicht die Frage des Vorliegens von Rahmenarbeitsverträgen und deren zeitlicher Dimension zurück, soweit es an der hinreichenden Planbarkeit, Vorhersehbarkeit und Häufigkeit der einzelnen Arbeitseinsätze fehlt.

bb) Der Senat ist weiter davon überzeugt, dass beide Beschäftigungsverhältnisse im Voraus zwar nicht aufgrund ihrer Eigenart, wohl aber arbeitsvertraglich auf 50 Arbeitstage im Kalenderjahr begrenzt waren. Dabei ist der Bezugspunkt des Kalenderjahres anstelle des Beschäftigungsjahres auch für das bei Einführung der Gesetzesänderung zum 01. April 2003 schon laufende Kalenderjahr 2003 maßgeblich, da anders lautende Übergangsregelungen insoweit nicht existieren.

Zwar lagen schriftliche Vereinbarungen nicht vor. Diese sind jedoch, worauf die Klägerin zu Recht hingewiesen hat, nach dem dies nicht festschreibenden Wortlaut des Gesetzes nicht erforderlich. Es gelten vielmehr die allgemeinen Vertragsgrundsätze ([§§ 145 ff. Bürgerliches Gesetzbuch](#)), wonach vertragliche Abreden auch mündlich erfolgen können.

Der Senat ist davon überzeugt, dass im Falle sowohl des Beigeladenen zu 1) als auch der Beigeladenen zu 2) beide Beschäftigungsparteien übereinstimmend davon ausgingen, die 50-Tages-Grenze bezogen auf das Kalenderjahr keinesfalls überschreiten zu wollen. Seine Überzeugung hiervon stützt der Senat insbesondere auf den Vortrag des Geschäftsführers der Klägerin in der nichtöffentlichen Sitzung vom 29. März 2012. Dieser hat immer wieder betont, von Anfang an Erkundigungen eingezogen zu haben zum höchstens erlaubten Arbeitsumfang einer Zeitgeringfügigkeit. Er hat hierzu (wie im Übrigen schriftsätzlich bereits zuvor) die entsprechenden Geringfügigkeits-Richtlinien der Beigeladenen zu 3) vorgelegt und auf einzelne Passagen hieraus verwiesen. Anhand dieses Vortrags wird für den Senat der feste Wille der Klägerin, eine nur unter 50 Tagen liegende Beschäftigung begründen zu wollen, als wesentliche Geschäftsgrundlage der Beschäftigungsverhältnisse der Beigeladenen zu 1) und zu 2) deutlich. Auch die Tatsache, dass faktisch in keinem der hier streitgegenständlichen Kalenderjahre und für keinen der Beigeladenen zu 1) und zu 2) die 50-Tagesgrenze überschritten wurde, die Arbeitstage vielmehr jeweils deutlich unter 50 Tagen im Jahr blieben (der Beigeladene zu 1) war in den Jahren 2003 und 2004 jeweils 39 Tage im Einsatz, im Jahr 2005 insgesamt 43 Tage; die Beigeladene zu 2) war im Jahr 2003 an 38 Tagen, 2004 an 42 Tagen und 2005 an 27 Tagen im Einsatz) belegen, dass von vornherein Arbeitsverhältnisse begründet worden waren, die auf ein Unterschreiten der 50 Tagesgrenze angelegt waren. Dagegen sprach aus Sicht des Senats allenfalls die Aussage der Beigeladenen zu 2) in der nichtöffentlichen Sitzung vom 29. März 2012, man habe den Begriff der Kurzzeitigkeit nie erwähnt, sie sei eben einfach so ein "Gewohnheitsobjekt" gewesen, das bei Bedarf angefragt worden sei. Bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung war für den Senat insoweit aber von maßgeblicherer Bedeutung, dass die Beigeladene zu 2) sich - nach dem Gesamthalt ihrer Aussage vom 29. März 2012 - insgesamt nicht als regelmäßige Beschäftigte gefühlt hatte, sondern eben nur als Aushilfskraft, die bei besonderem Bedarf angefragt wurde und diese Arbeit im Wesentlichen aus Freude an der Art der Tätigkeit verrichtet hat. Hieraus ergibt sich auch aus dem Blickwinkel der Beigeladenen zu 2) eine - zwar nicht ausdrücklich rechtlich als solche bezeichnete, wohl jedoch faktisch so verstandene - vertragliche Grundlage einer nur zeitgeringfügigen Beschäftigung. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit dem Zutage getretenen klaren zeitlichen Begrenzungswillen von Seiten der Klägerin, der hierzu akribisch geführten Einsatzlisten, der durchgängigen Einhaltung der 50-Tagesgrenze und der Parallelität der Verfahrensweise beim Beigeladenen zu 1).

cc) Schließlich liegen auch die Ausschlusskriterien des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 Halbsatz 2 SGB IV](#) nicht vor. Die Arbeitseinsätze der Beigeladenen zu 1) und zu 2) waren nämlich nicht berufsmäßig. Als Personengruppen, die nicht berufsmäßig tätig werden, kommen nur solche in Betracht, die nach ihrer Lebensstellung in der Regel keine versicherungspflichtige Beschäftigung auszuüben pflegen. Der Beschäftigte darf seinen Lebensunterhalt nicht überwiegend oder doch in einem solchen Umfang erwerben, dass seine wirtschaftliche Stellung zu einem erheblichen Teil auf der Beschäftigung oder Tätigkeit beruht (BSG, Urteil vom 30. November 1978 - [12 RK 32/77](#) - SozR 2200 § 168 Nr. 3). Zu den nicht berufsmäßig Tätigen gehören daher im Regelfall auch die Bezieher einer vollen Alters- oder Erwerbsminderungsrente, weil sie im Grundsatz bereits aus dem Erwerbsleben ausgeschieden sind (vgl. Seewald, in KassKomm EL 71, Stand Oktober 2011, [§ 8 SGB IV](#) Rn. 20; Knospe, in: Hauck/Noftz, EL 46, II/07, K [§ 8 SGB IV](#) Rn. 24).

So liegt der Fall bei den Beigeladenen zu 1) und zu 2). Beide waren Altersrentner und als solche aus dem Erwerbsleben bereits ausgeschieden. Es ist aber auch nichts dafür ersichtlich, dass beide gleichwohl ganz wesentlich auf die zusätzlichen Einkünfte aus der Beschäftigung bei der Klägerin angewiesen waren. Die Beigeladene zu 2) hat insoweit in der nicht-öffentlichen Sitzung vom 29. März 2012 ausdrücklich angegeben, sie habe das Dekorieren gerne gemacht. Sie sei nicht zum Geldverdienen tätig geworden, sondern habe ihre Tätigkeit als Hobby betrachtet. Auch dem Vortrag des Beigeladenen zu 1) lässt sich jedenfalls inzidenter entnehmen, dass er die Beschäftigung bei der Klägerin nur als zusätzlichen Verdienst angesehen hat. Er hat regelmäßig zwei bis dreimal im Jahr Anfragen für Arbeitseinsätze abgesagt, was bei wirtschaftlicher Not und Abhängigkeit von der Vergütung zusätzlicher Einsätze wohl nicht der Fall gewesen wäre.

c) Lagen infolgedessen für die Beigeladenen zu 1) und zu 2) die tatbestandlichen Voraussetzungen einer zeitgeringfügigen Beschäftigung ([§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#)) bei der Klägerin vor, waren weder Gesamtsozialversicherungsbeiträge noch Umlagen nach dem LFZG für die beiden zu erheben. Der hier angegriffene Bescheid der Beklagten vom 15. September 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08. September 2009 und des Ausführungsbescheides vom 29. September 2009 war daher insoweit rechtswidrig und aufzuheben, als er Nachforderungen bezogen auf die Beschäftigungsverhältnisse der Beigeladenen zu 1) und zu 2) in Höhe von insgesamt EUR 6.737,15 festgesetzt hat. Pauschbeiträge waren aufgrund von Zeitgeringfügigkeit auch nicht zu erheben.

3. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#), [154 Abs. 1](#), [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

4. Der Senat hat die Revision zugelassen, da eine Fallkonstellation wie die vorliegende bei über Jahre hinweg erfolgter Beschäftigung zweier Rentner mit unregelmäßigem und unvorhersehbarem Arbeitseinsatz zur aktuellen Rechtslage noch nicht höchstrichterlich entschieden

wurde.

5. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 197a Abs. 1 SGG](#), [1 Abs. 2 Nr. 3](#), [52 Abs. 1](#) und 63 Abs. 2 und 3 Gerichtskostengesetz (GKG).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-07-19